

**MAÍRA PASSOS DE LIMA MEDEIROS**

**DIREITO PENAL, ESTIGMAS E A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL  
DA ISONOMIA.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Carlos Roberto Bacila.

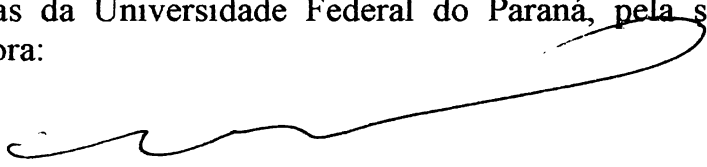
**CURITIBA  
2009**

## TERMO DE APROVAÇÃO

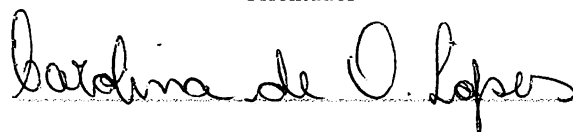
MAIRA PASSOS DE LIMA MEDEIROS

### **DIREITO PENAL, ESTIGMAS E A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



CARLOS ROBERTO BACILA  
Orientador



CAROLINA DE OLIVEIRA LOPES  
Primeiro Membro



PAULO CÉSAR BUSATO  
Segundo Membro

A todos aqueles que não conseguem alcançar o  
Direito apenas porque são diferentes.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Professor Carlos Roberto Bacila, por ter me conduzido a um novo e fascinante caminho de reflexões.

Aos meus familiares, tanto àqueles que se fazem presentes a todo momento como àqueles que estão tão distantes quanto as estrelas, ao meu amor e aos meus amigos, pela compreensão, pois mesmo diante de minha falta, jamais faltaram comigo.

E, finalmente, aos livros que nos abrem os olhos, a mente e o coração para novos saberes que nos permitem alcançar conhecimento e nos levam a compreender um pouquinho da imensidão de nossa realidade, de modo que nossos olhos não mais podem negar-se a enxergar, a mente a pensar, nosso coração a sentir, e nem nossa boca pode mais se calar.

*A melhor reforma do Direito Penal  
não consiste em sua substituição  
por um Direito Penal melhor, mas  
sua substituição por uma coisa  
melhor que o Direito Penal.*

G. RADBRUCH

## RESUMO

A presente monografia analisa em que medida o princípio constitucional da isonomia, também conhecido como princípio da igualdade, é observado no âmbito Penal. Para isso, trata da questão dos estigmas procurando mostrar como estas regras discriminatórias encontram-se entranhadas em nossa sociedade, sendo reproduzidas a todo momento pelas instituições sociais. O Direito e o sistema penal também são reflexos desta sociedade estigmatizadora e por este motivo atuam de modo seletivo sobre os estigmatizados. Procura ainda contrapor o discurso à prática penalista, demonstrando que a igualdade no Direito Penal é apenas um mito.

**Palavras-Chave:** “estigmas”; “seletividade”; “princípio da igualdade”; “direito fundamental da igualdade”.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2. O DIREITO ESTIGMATIZADOR.....</b>	<b>10</b>
2.1 ESTIGMAS.....	10
2.2 UMA ANÁLISE DO DIREITO PENAL ESTIGMATIZADOR E ALGUMAS DE SUAS IMPLICAÇÕES.....	19
<b>3. O DIREITO ESTIGMATIZADOR E A ISONOMIA.....</b>	<b>29</b>
3.1 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE PERANTE A REVOLUÇÃO FRANCESA.....	29
3.2 A IGUALDADE ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL.....	34
3.3 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	39
3.4 A IGUALDADE NO ÂMBITO PENAL.....	45
<b>4. BUSCANDO UMA CONCLUSÃO.....</b>	<b>51</b>
<b>5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>55</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Estamos acostumados a ouvir que “todos são iguais”, que “todos são iguais perante a lei”, de modo que a igualdade parece ser um tema desgastado, por fazer parte de nosso cotidiano, assim, não se teria muito mais o que se falar sobre ela, ou, não haveria necessidade para tanto.

A idéia de que todos somos iguais, de que temos todos os mesmos direitos, nos é passada há muito tempo, e está presente em diversas declarações de direitos, bem como em nossas Constituições. Olhando de longe, a primeira idéia que nos vem à mente, é a de que a igualdade faz parte, a todo momento, de nossa realidade. Todos somos iguais, não é o que nos dizem?

No entanto basta observar por alguns instantes as ruas, os jornais, para percebermos algo que, em verdade, é tão evidente: a nossa sociedade é composta por constantes contradições. Nesse sentido, João Ricardo W. Dornelles se questiona se a tão aclamada igualdade, enquanto direito fundamental, é a verdade que assistimos ou seria apenas uma simples declaração formal presente em documentos que ganharam grande importância histórica.<sup>1</sup> A igualdade ao mesmo tempo em que nos parece ser algo tão familiar, nos é algo desconhecido.

No âmbito jurídico, a igualdade é tema recorrente, pois, na medida em que se trata de um princípio normativo, deve permear todo nosso sistema jurídico, devendo ser observada também nas normas penais. Aqui uma pergunta nos parece evidentemente necessária: sendo a igualdade algo estranho à nossa realidade social, será que, ao menos do ponto de vista formal, ela nos é garantida?

Desse modo, este trabalho pretende analisar em que medida a igualdade é, de fato, um princípio efetivo em nosso ordenamento jurídico, sobretudo no tocante ao Direito Penal. Assim, partindo do método desenvolvido pela criminologia crítica,

---

<sup>1</sup> DORNELLES, João Ricardo W. *O que são Direitos Humanos*, p. 9.



primeiramente, realizaremos uma análise da questão dos estigmas, tomando como base o trabalho desenvolvido pelo professor Carlos Roberto Bacila em seu livro “Estigmas: um estudo sobre os preconceitos”, através do qual procuraremos compreender a relação íntima dos estigmas sociais com o Direito Penal, para então, procedermos a uma investigação acerca do discurso aparente deste Direito, contrapondo-o com a sua prática.

Em um segundo momento, pretendemos analisar em que medida a prática do Direito e do sistema penal entra em conflito com o princípio constitucional da isonomia, princípio este aclamado desde os tempos da Revolução Francesa, sendo inclusive um dos pilares da própria concepção de democracia. Cabe neste ponto do trabalho, entender o desenvolvimento deste princípio na história, como este princípio está inserido em nossa Constituição de 1988, suas reais possibilidades de aplicação e sua eventual negação pela prática adotada no Direito e sistema penal.

## 2. O DIREITO ESTIGMATIZADOR

### 2.1 ESTIGMAS

Há na sociedade como um todo diversas formas de rotulação das pessoas, onde se determina, por certas características ou atitudes frequentes, ou mesmo isoladas, aquilo que antecede o indivíduo, a sua “essência”, o seu “ser”.

Muitas vezes as características que geram as rotulações são dotadas de uma carga negativa, que correspondem aos chamados estigmas que têm como algo inerente a idéia de inferioridade daquele que carrega consigo alguma ou várias dessas características.

De acordo com Carlos Roberto Bacila, “estigma é um sinal ou marca que alguém possui, que recebe um significado depreciativo”.<sup>2</sup> Desta forma, observa-se que um estigma possui basicamente dois aspectos: o primeiro é de caráter objetivo, pois seria a marca carregada pela pessoa. Aqui nos parece interessante esclarecer que tal marca não se limita tão somente a um sinal físico como a cor da pele ou algum tipo de deficiência, mas abrange também a origem social, comportamentos, ou seja, tudo aquilo que de algum modo é capaz de formar uma imagem social que diverge daquilo que é considerado o socialmente desejado. O segundo é subjetivo e diz respeito à carga negativa que se atribui àquela marca.<sup>3</sup>

Com a formulação de estigmas e, principalmente, com a propagação destes temos a construção de um evidente abismo social: de um lado os estigmatizados e do outro as pessoas “normais”.

---

<sup>2</sup> BACILA, Carlos Roberto. *Estigmas: um estudo sobre os preconceitos*. p. 24.

<sup>3</sup> BACILA, C. R. Obra citada, p. 26.

Aos estigmatizados cabe um tratamento social diferenciado nos mais diversos aspectos, no entanto o que mais nos interessa neste trabalho é o tratamento jurídico, em especial o tratamento jurídico penal, dispensado àqueles.

Ao focarmos no tratamento jurídico distinto que é dado aos estigmatizados, primeiramente devemos levar em consideração que os estigmas são meta-regras<sup>4</sup> e, como tal, atuam tanto na criação, como na interpretação e na aplicação das regras gerais. Funcionam, assim, como “leis de um código social (*second code*) que regula a aplicação das normas abstratas por parte das instâncias oficiais”.<sup>5</sup>

As meta-regras são regras institucionalizadas socialmente e incrustadas tão fortemente nas estruturas sociais que acreditamos ser algo natural, que sempre fez parte de nossa sociedade (por isso muitas vezes chegamos a esquecer que tais regras, assim como as regras gerais, foram sendo historicamente construídas).

Jean-Jacques Rousseau afirma, no “Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens”, que “é fácil ver, com efeito, que entre as diferenças que distinguem os homens, inúmeras, consideradas como naturais, são unicamente obra do hábito e dos vários gêneros de vida que os homens adotam em sociedade”.<sup>6</sup> Desse modo, é possível entender que, comumente, fatores de discrimine construídos, em verdade, histórica e socialmente, são vistos pela população como algo natural.

Nesse sentido, as palavras de Nilo Odália se fazem de extrema relevância. Para Odália, o pensamento ocidental, por muito tempo, empenhou (e empenha até os dias de hoje) grandes esforços no sentido de demonstrar a desigualdade como algo natural.<sup>7</sup> No entanto, se encararmos as desigualdades sociais com naturalidade; se passarmos a entender que as desigualdades não são fruto das relações entre os homens, mas, sim,

---

<sup>4</sup> BACILA, C. R. Obra citada, p. 13.

<sup>5</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*, p. 179.

<sup>6</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contra Social; Ensaio sobre a origem das línguas; Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens; Discurso sobre as ciências e as artes*, p. 257.

<sup>7</sup> ODALIA, Nilo. *O que é violência*, p. 26.

de algo que está para além destas relações, a única conclusão que podemos obter é a de que as desigualdades são insuperáveis.<sup>8</sup>

O mesmo ocorre em relação aos estigmas, pois no momento em que passamos a enxergá-los como algo natural, resta inibido qualquer esforço no sentido de superá-los, gerando assim uma sensação de conformismo que, além de não propiciar mudança alguma, propicia a reprodução dos estigmas, porque tal pensamento acaba por institucionalizá-los.<sup>9</sup>

Portanto, o primeiro passo na tentativa de superação da sociedade desigual é a compreensão de que a desigualdade, bem como os estigmas, são fenômenos que nada têm de natural, pois são, sobretudo, produto social,<sup>10</sup> ou seja, são resultados de uma estrutura social mutável e historicamente determinada.

Como já foi afirmado, as meta-regras atuam diretamente na interpretação e, por consequência, na aplicação da regras jurídicas.

Anteriormente à aplicação da norma é exercido um trabalho hermenêutico sobre esta. Não sendo a norma fechada de modo absoluto, ela se submete à interpretação daqueles que são competentes para tanto. Mas não se pode olvidar, de modo algum, que os intérpretes da norma não se esquivam de sua humanidade, de seu passado, de suas experiências de vida, nem tão pouco das influências da sociedade e de seus próprios preconceitos, estando eles bem longe da sonhada neutralidade e, portanto, também sujeitos à influência do pensamento estigmatizador (representado aqui pelas meta-regras), quando já não estão impregnados por este.

Nessa atividade interpretativa, há regras não escritas que são fundamentais para decidir o que deverá ocorrer quando da aplicação das regras jurídicas (normalmente escritas). Aquelas são estigmas que atuarão como sombras nos intérpretes.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> ODALIA, N. Obra citada, p. 26-27

<sup>9</sup> ODALIA, N. Obra citada, p. 30.

<sup>10</sup> ODALIA, N. Idem, Ibidem.

<sup>11</sup> BACILA, C. R. Obra citada, p.13.

Assim, o intérprete, tendo certa liberdade hermenêutica, acaba, no mais das vezes, reproduzindo, conscientemente ou não, em sua interpretação e na aplicação da norma as meta-regras que estão contaminadas pelo pensamento estigmatizador, reproduzindo e disseminando assim o próprio estigma.

Carlos Roberto Bacila aponta a seleção de certas pessoas para serem atingidas pelo sistema penal como sendo a principal consequência das meta-regras.<sup>12</sup> Apenas uma certa camada populacional é escolhida, não obstante muitas pessoas cometam crimes, mas passam longe desse sistema. Pierangeli e Zaffaroni afirmam que “o sistema penal seleciona pessoas ou ações, como também criminaliza a certas pessoas segundo sua classe e posição social”.<sup>13</sup> Desse modo fica evidente que “não somos todos igualmente 'vulneráveis' ao sistema penal, que costuma orientar-se por 'estereótipos' que recolhem os caracteres dos setores marginalizados e humildes (...)”.<sup>14</sup>

Com relação ao fenômeno da seletividade no sistema penal, Alessandro Baratta entende que a seleção de certas pessoas como clientela deste sistema é anterior à intervenção deste na vida destas pessoas.

O cárcere representa, em suma, a ponta do *iceberg* que é o sistema penal burguês, o momento culminante de um processo de seleção que começa ainda antes da intervenção do sistema penal, com a discriminação social e escolar, com a intervenção dos institutos de controle do desvio de menores, da assistência social etc.<sup>15</sup>

Bacila, ao falar sobre as normas jurídicas, afirma que estas estabelecem hipóteses comportamentais que se não forem observadas têm como consequência direta, ao menos teoricamente, a aplicação de uma sanção. Mas o que ocorre na realidade é que muitas vezes tais normas são desrespeitadas sem que disso decorra

---

<sup>12</sup> BACILA, C. R. Obra citada, p. 17.

<sup>13</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*, p. 72-73.

<sup>14</sup> ZAFFARONI, E. R. e PIERANGELI, J. H. Obra citada, p. 73.

<sup>15</sup> BARATTA, A. Obra citada, p. 167.

nenhum tipo de sanção.<sup>16</sup> Este é o fenômeno conhecido como cifra negra que é, em última análise, a diferença que existe entre a criminalidade real e a aparente, ou seja, entre o número de crimes que de fato foram cometidos e o número daqueles que chegaram ao conhecimento da polícia e fazem parte das estatísticas. Para Pierangeli e Zaffaroni, as estatísticas não podem servir como instrumento indicador da criminalidade real, tendo em vista que este é um dado inalcançável. Dessa forma eles afirmam que “a estatística é importante, mas como dado de criminalização, isto é, da forma em que se opera o sistema penal, mas não da criminalidade, já que o funcionamento do sistema é mais ou menos repressivo a respeito de certas pessoas ou ações (...)”.<sup>17</sup>

Pode-se afirmar que a grande maioria das pessoas que cometem, ou que já cometeram, crimes jamais será incriminada por razões diversas, mas a razão que parece mais evidente, é o fato de não pertencerem a grupos estigmatizados, que são selecionados como clientela real do sistema penal. Nesse sentido, Bacila é enfático ao afirmar que “Não há uma categoria especial de pessoa que pratica delitos, mas há pessoas que são selecionadas, por serem mais vulneráveis”.<sup>18</sup>

Neste contexto, Alessandro Baratta faz pertinente reflexão acerca da seletividade no âmbito penal:

A criminalidade (...) é uma *realidade social* de que a ação das instâncias oficiais é elemento constitutivo. Estas constituem tal realidade social através de uma percepção seletiva dos fenômenos, que se traduz no recrutamento de uma circunscrita população criminal, selecionada dentro do mais amplo círculo dos que cometem ações previstas na lei penal e que, compreendendo todas as camadas sociais, representa não a minoria, mas a maioria da população.<sup>19</sup>

O curioso é que desta seleção, que é guiada pelas meta-regras que, por sua vez, revelam o pensamento estigmatizador, surge uma consequência ainda mais nefasta que é a estigmatização do criminoso. Em outras palavras, aquele que já foi escolhido

---

<sup>16</sup> BACILA, C. R. Obra citada, p. 5.

<sup>17</sup> ZAFFARONI, E. R. e PIERANGELI, J. H. Obra citada, p. 73.

<sup>18</sup> BACILA, C. R. Obra citada, p. 7.

<sup>19</sup> BARATTA, A. Obra citada, p. 179.

pelo sistema penal por ser um estigmatizado ganha um novo estigma que é o do criminoso/presidiário, sendo mais uma vez, e agora ainda mais fortemente, rejeitado pela sociedade. Nesse sentido, Pierangeli e Zaffaroni dizem que “a criminalização gera o fenômeno de rejeição do etiquetado como também daquele que se solidariza ou contata com ele, de forma que a segregação se mantém na sociedade livre”.<sup>20</sup>

Segundo Alessandro Baratta “o cuidado crescente que a sociedade punitiva dispensa ao encarcerado depois do fim da detenção (...) poderia ser interpretado como a vontade de perpetuar (...) aquele estigma que a pena tornou indelével no indivíduo”.<sup>21</sup>

Francesco Carnelutti, citado por Bacila, foi sábio ao afirmar que as pessoas tem o péssimo hábito de acreditar que o fato pretérito é fato presente, futuro e imutável.

O encarcerado, saído do cárcere, crê não ser mais encarcerado; mas as pessoas não. Para as pessoas ele é sempre encarcerado; nesta fórmula está a crueldade do engano. A crueldade está no pensar que, se foi, deve continuar a ser.<sup>22</sup>

O estigma agora mencionado encontra-se evidenciado em nosso sistema penal no instituto da reincidência, em que se aumenta a pena e se intensifica o regime disciplinar aplicado àquele que reincide no crime. Ocorre que se ignora o fato de que a reincidência é provocada na maioria das vezes por conta da exclusão social que aquele que esteve algum dia em situação de presidiário sofre ao deixar a prisão, seja no tratamento social distinto que é dado a ele, seja na dificuldade extrema que encontra para se inserir dignamente no mercado de trabalho. É diante deste quadro, que reflete o nosso falido sistema penal e penitenciário, que instaura-se um ciclo vicioso do sistema penal estigmatizador.

---

<sup>20</sup> ZAFFARONI, E. R. e PIERANGELI, J.H. Obra citada, p. 73.

<sup>21</sup> BARATTA, A. Obra citada, p. 187.

<sup>22</sup> CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. Tradução de: José Antônio Cardinalli. São Paulo: Conan, 1995, p. 75-76. Apud: BACILA, C. R. Obra Citada, p. 18.

Os estigmas estão de tal forma presentes na sociedade humana que as meta-regras são determinadas por eles, decidindo a interpretação e aplicação da norma penal e gerando um outro tipo de estigmatizado (o do sistema penal), num ciclo vicioso.<sup>23</sup>

Sobre a questão da reincidência, Alessandro Baratta questiona a função reeducativa e ressocializadora da pena para afirmar que há uma

(...) dependência causal (...) das formas de reincidência que configuram uma verdadeira e própria carreira criminosa, dos efeitos que sobre a identidade social do indivíduo exerce a primeira condenação; isto coloca uma dúvida de caráter fundamental sobre a possibilidade mesma de uma função reeducativa da pena. A teoria das carreiras desviantes e do recrutamento dos "criminosos" nas zonas sociais mais débeis encontra uma confirmação inequívoca na análise da população carcerária, que demonstra a extração social da maioria dos detidos dos estratos sociais inferiores e o elevadíssimo percentual que, na população carcerária, é representada pelos reincidentes.<sup>24</sup>

Cabe ressaltar ainda que a reincidência é elemento a ser observado na dosagem da pena, sendo, portanto, capaz de aumentá-la se verificada no caso concreto. Desse modo, se a pessoa vier a praticar outro crime, será duplamente penalizada: uma vez pelo crime praticado e outra pelo fato de já ter cometido outro crime anteriormente. Assim, em última análise, ao se penalizar alguém porque esta pessoa já cometeu outro crime, se está penalizando-a por ela "ser" criminosa: penaliza-se o "ser" da pessoa e não o fato por ela cometido.

Tendo em vista que nosso sistema penal, no mais das vezes, não se volta para condutas delituosas, mas para atingir certas pessoas que, em razão dos estigmas, são consideradas inferiores em relação a outros indivíduos e impregnadas de um mal irreparável, na medida em que não correspondem à "normalidade", transparece uma das facetas do Direito Penal estigmatizador: a prática de um Direito Penal do Autor.

Não existe uma única concepção acerca do Direito Penal de Autor, mas há, segundo Eugenio Raul Zaffaroni e Pierangeli, um entendimento comum: o de que o

---

<sup>23</sup> BACILA, C. R. Obra citada, p. 20.

<sup>24</sup> BARATTA, A. Obra citada, p. 179-180.



Direito Penal de Autor,"ao menos em sua manifestação extrema, é uma corrupção do Direito Penal, em que não se proíbe o ato em si, mas o ato como manifestação de uma 'forma de ser' do autor, esta sim considerada verdadeiramente delitiva".<sup>25</sup>

Uma das concepções de Direito Penal do Autor parte da idéia de impossibilidade de autodeterminação do homem.<sup>26</sup> Desse modo entende-se que se o homem não tem liberdade de escolha em suas ações, ele encontra-se pré-determinado por sua própria natureza. Assim, se sua natureza é de criminoso, este homem está pré-determinado para o crime.

Uma outra concepção relaciona este tema com a culpabilidade e entende que o homem tem liberdade de escolha,<sup>27</sup> assim, cometer um crime é uma questão de opção pessoal.

De acordo com Luiz Alberto Machado, a culpabilidade pode ser compreendida como reprovação do ato isolado, da conduta da vida ou do caráter.<sup>28</sup> Daí entende-se que a reprovação e, por conseguinte, a punição podem recair sobre o homem em basicamente três hipóteses: por conta da prática do ato criminoso em si, ou porque tal homem ao praticar um crime revela que leva em sua vida uma conduta indesejável ou que possui um caráter questionável. As duas últimas hipóteses demonstram claramente o que chamamos aqui de Direito Penal de Autor, pois, nestes casos, de acordo com Zaffaroni e Pierangeli, "a reprovação que se faz ao autor não o é em virtude do ato, mas em função da personalidade que este ato revela".<sup>29</sup>

Independentemente dos diversos fundamentos utilizados como justificação de um Direito Penal de Autor, esta corrente tem como principal característica a desvalorização do ato/conduta e uma supervalorização da personalidade, sendo aquele um mero sintoma desta.

---

<sup>25</sup> ZAFFARONI, E. R. e PIERANGELI, J. H. Obra citada, p. 115.

<sup>26</sup> ZAFFARONI, E. R. e PIERANGELI, J. H. Obra citada, p. 113.

<sup>27</sup> ZAFFARONI, E. R. e PIERANGELI, J. H. Idem, ibidem.

<sup>28</sup> MACHADO, Luiz Alberto. *Direito Criminal*, p. 92.

<sup>29</sup> ZAFFARONI, E. R. e PIERANGELI, J. H. Obra citada, p. 116.

Esta corrente doutrinária aparece também no que se refere aos tipos penais, pois ao se deixar em segundo plano a ação e se ter em mente a reprovação da personalidade do agente e não do ato, a tendência é também que se deixe de lado a tipificação de condutas e que se passe a tipificar personalidades,<sup>30</sup> é o chamado tipo de autor, que representa a proibição da própria personalidade do agente.

O tipo de autor é demonstração flagrante do Direito Penal de Autor e demonstra o absurdo que é a reprovação da personalidade do agente pelo Direito, visto que este é um instrumento de regulação de condutas. Pierangeli e Zaffaroni afirmam que “um Direito que reconheça, mas que também respeite a autonomia moral da pessoa, jamais pode penalizar o 'ser' de uma pessoa, mas somente o seu agir, já que o Direito é uma ordem reguladora da conduta humana”.<sup>31</sup> E vão além, ao afirmarem ainda que qualquer tipo de autor se trata de uma inconstitucionalidade, posto que a proibição de uma personalidade viola, de modo gritante, a esfera da autodeterminação da pessoa,<sup>32</sup> ou seja, sua esfera de liberdade privada; extrapola os limites da privacidade.

Diante de uma sociedade como a nossa, marcada por pensamentos estigmatizadores, na qual as próprias estruturas sociais, onde se incluem o Direito e o Direito Penal, também atuam no sentido de disseminar, produzir e reproduzir estigmas, o Direito Penal do Autor nos parece uma consequência previsível e inevitável. Se a sociedade se utiliza de todos os meios possíveis para estigmatizar e excluir todas as pessoas que não se enquadrem nos padrões determinados histórica e socialmente de “normalidade”, isto não seria diferente com o Direito e sistema penal, que mostraram (e ainda mostram) ser excelentes instrumentos de afirmação da segregação social dos estigmatizados.

## 2.2 UMA ANÁLISE DO DIREITO PENAL ESTIGMATIZADOR E ALGUMAS DE SUAS IMPLICAÇÕES

---

<sup>30</sup> ZAFFARONI, E. R. e PIERANGELI, J. H. Obra citada, p. 426.

<sup>31</sup> ZAFFARONI, E. R. e PIERANGELI, J. H. Obra citada, p. 116.

<sup>32</sup> ZAFFARONI, E. R. e PIERANGELI, J. H. Idem, ibidem.

Heleno Cláudio Fragoso conceitua Direito Penal como sendo “o conjunto de normas jurídicas mediante as quais o Estado proíbe determinadas ações ou omissões, sob ameaça de característica sanção penal”.<sup>33</sup>

O Estado é quem detém o monopólio do poder punitivo; é ele que impõe normas de conduta social, determinando assim quais condutas são indesejáveis e devem ser reprimidas, a fim de preservar os interesses (que correspondem a um dado momento histórico e cultural) dos indivíduos e, sobretudo, do corpo social.

Fragoso afirma que a defesa social é a função primordial do Direito Penal, instrumento de política social do Estado, que se dispõe à preservação de bens jurídicos tidos como indispensáveis à vida em comum, com o objetivo de garantir a manutenção da sociedade, bem como dos valores fundamentais da vida para o corpo social. Dita defesa se dá, de acordo com Fragoso, por meio da ameaça penal dirigida aos destinatários da norma, que sentiriam receio de agir em desconformidade com a lei (pena como prevenção ao crime), e também pela efetiva aplicação da pena ao transgressor da norma penal (pena como retribuição ao mal praticado).<sup>34</sup>

Dessa forma, podemos entender que o Estado escolhe determinados interesses, de acordo com as necessidades e demandas de cada momento histórico, para guardá-los e defendê-los. A pena por sua vez teria função de defesa social na medida em que tem uma função preventiva ao atuar como um agente inibidor da prática criminosa e também teria uma função repressivo-retributiva, ao retirar do autor de um crime alguns de seus direitos mais caros, entre eles o da liberdade, no caso da pena privativa de liberdade.

---

<sup>33</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal. Parte Geral*, p. 3.

<sup>34</sup> FRAGOSO, H. C. Obra citada, p. 4.

Enquanto para Fragoso a defesa social é a função primordial do Direito Penal, Nilo Batista acredita que esta função primeira seria, em verdade, a de controle social,<sup>35</sup> pois não visamos a defesa da sociedade como um todo, mas o controle de determinadas pessoas que são tidas como um perigo em potencial, assim o Direito Penal funcionaria como uma delimitação do “espaço social” destes sujeitos.<sup>36</sup>

Zaffaroni e Pierangeli afirmam que os discursos tradicionais do Direito Penal proclamam a dúplice função preventiva do sistema penal voltada à ressocialização do criminoso (prevenção especial) e àqueles que não cometeram crime para que não o venham a cometer, tendo em vista a inconveniência de agir tal qual o criminoso apenado (prevenção geral).<sup>37</sup> Francisco de Assis Toledo afirma que prevenção geral e especial são conceitos que se completam e que, de modo algum, excluem o caráter retributivo da pena, posto que a pena concreta é “verdadeira expiação (...)”,<sup>38</sup> logo a pena não poderia ter apenas sentido preventivo, pois ela é, em essência, retribuição.

Para Zaffaroni e Pierangeli, o discurso da função preventiva da pena é falacioso, pois não é capaz de prevenir futuras condutas delitivas, haja visto que, de um modo geral, a grande maioria daqueles que foram presos, uma vez soltos, voltam a cometer novos crimes, e também não impede, de modo algum, que aqueles que não cometeram nenhum crime não o venham a cometer no futuro, verifique-se aqui o fato de que a população carcerária segue crescendo cada vez mais nos últimos tempos.<sup>39</sup>

Outra observação pertinente de Zaffaroni e Pierangeli é a de que a aplicação da pena também não é capaz de proporcionar a ressocialização do apenado, posto que aquele que fica submetido às “instituições totais”<sup>40</sup> sofre diversas deformações em sua personalidade, entre elas: graves deteriorações de ordem psíquica, e mesmo o

---

<sup>35</sup> BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro*, p. 22.

<sup>36</sup> ZAFFARONI, E. R. e PIERANGELI, J. H. Obra citada, p. 76.

<sup>37</sup> ZAFFARONI, E. R. e PIERANGELI, J. H. Obra citada, p. 72.

<sup>38</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. p.3.

<sup>39</sup> ZAFFARONI, E. R. e PIERANGELI, J. H. Obra citada, p.72-73.

<sup>40</sup> Para saber mais sobre as instituições totais e os efeitos que estas exercem sobre seus internos, ler: GOFFMAN, Ervin. *Manicômios, Prisões e Conventos*.

fenômeno da despersonalização, tendo em vista que nessas instituições é retirada a individualidade das pessoas.<sup>41</sup>

Alessandro Baratta chega a afirmar que nosso modelo de sistema penal é contrário a toda e qualquer tentativa reeducativa e de reinserção social do condenado.

O cárcere é contrário a todo modelo moderno ideal educativo, porque este promove a individualidade, o auto-respeito do indivíduo, alimentado pelo respeito que o educador tem dele. As cerimônias de degradação no início da detenção, com as quais o encarcerado é despojado até dos símbolos exteriores da própria autonomia (vestuários e objetos pessoais), são o oposto de tudo isso. **A educação promove o sentimento de liberdade e de espontaneidade do indivíduo: a vida no cárcere, como universo disciplinar, tem um caráter repressivo e uniformizante.**<sup>42</sup> (Grifamos).

Para Baratta, a reinserção social do condenado é incompatível com um modelo de sociedade pautada pela exclusão, assim, antes de pensarmos em reinserir socialmente o preso, precisamos realizar uma transformação estrutural em nossa sociedade, para que esta deixe de ser excludente.<sup>43</sup>

Destas últimas observações, extrai-se o entendimento de que as funções da pena de prevenção e de reinserção social não passam de meros discursos que não se verificam em termos práticos. Assim, poderíamos pensar que a pena teria apenas função retributiva, visando tão somente retribuir o mal cometido com outro. No entanto, mesmo esta função parece estar destituída de sentido, porque o mal praticado em forma de retribuição, acaba por retornar à própria sociedade pela reincidência, pelo aumento de violência e etc.

Nessa linha, Heleno Fragoso chega à conclusão de que é impossível corrigir o criminoso por meio da aplicação da pena, tendo em vista que “como instituição total, a prisão necessariamente deforma a personalidade e favorece a marginalização e o

---

<sup>41</sup> ZAFFARONI, E. R. e PIERANGELI, J. H. Obra citada, p. 72-73.

<sup>42</sup> BARATTA, A. Obra citada, p. 183-184.

<sup>43</sup> BARATTA, A. Obra citada, p. 186.

desenvolvimento da criminalidade”.<sup>44</sup> Ainda com relação aos efeitos nefastos do aprisionamento, Fragoso diz que:

Os efeitos psíquicos agravam-se com o processo de estigmatização, a separação angustiosa dos entes queridos, o parentesco interrompido, circunstâncias devastadoras para o espírito humano. A essa situação geral, acresce-se a ociosidade, a superpopulação e a promiscuidade que acarreta, bem como a deficiência generalizada no pessoal encarregado da custódia, elementos adicionais de corrupção, comuns em muitas prisões. Podemos, assim, declarar, com absoluta tranquilidade que se mandarmos o delinquente para a prisão, a possibilidade de que com isso ele se torne um delinquente pior é incomparavelmente maior do que se o deixarmos em liberdade.<sup>45</sup>

Mesmo diante da problemática das funções da pena e do fato de que esta não é capaz de corrigir o comportamento criminoso, mas de piorá-lo, ainda assim, a idéia que nos é transmitida é a de que precisamos, cada vez mais, de segurança, e que isso é obtido por meio de uma intensificação das ações policiais e por meio da devida punição dos transgressores da lei, com seu afastamento do convívio social, para o qual representam um perigo. Assim, acreditamos que todos aqueles que agirem em desconformidade com a lei, sofrerão as consequências nela previstas. Nas palavras de Vera Regina Pereira de Andrade, “todos parecem crescentemente seduzidos pelas promessas ilusionistas de combate à violência e proteção de direitos ofertadas no crescente mercado do sistema penal”.<sup>46</sup>

Ocorre que, como bem afirmaram Zaffaroni e Pierangeli,

(...) na grande maioria dos casos, os que são chamados de 'delinquentes' pertencem aos setores de menor recurso. Em geral, é bastante óbvio que quase todas as prisões do mundo estão povoadas de pobres. Isto indica que há um processo de seleção das pessoas às quais se qualifica como 'delinquentes' e não, como se pretende, um mero processo de seleção de condutas ou ações qualificadas como tais.<sup>47</sup>

<sup>44</sup> FRAGOSO, H. C. Obra citada, p. 443.

<sup>45</sup> FRAGOSO, H. C. Obra citada, p. 443-444.

<sup>46</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema Penal Máximo X Cidadania Mínima*. Códigos da Violência na Era da Globalização, p. 26.

<sup>47</sup> ZAFFARONI, E. R. e PIERANGELI, J. H. Obra citada, p. 58.

O que Zaffaroni e Pierangeli quiseram dizer é que não obstante quase todas as pessoas, independentemente de sua condição social, praticarem condutas previstas no Código Penal como sendo criminosas, apenas algumas pessoas são indiciadas, investigadas, julgadas e condenadas e que essas pessoas, que são de fato atingidas pelo sistema penal, pertencem, em sua grande maioria, às classes sociais mais carentes. Dessa forma, Zaffaroni e Pierangeli são categóricos ao afirmar que existe no sistema penal “um processo de seleção que quase sempre seleciona os mais pobres”.<sup>48</sup>

Assim, para Heleno Fragoso, o Direito Penal está atualmente em crise, mesmo diante de uma grande evolução teórica da doutrina penalista. Para este, a evolução notável da técnica jurídica penalista se propôs a elaboração de um sistema jurídico mais justo e igualitário da lei penal, no entanto a realidade encontra-se em desacordo com os princípios da teoria, revelando a função ideológica do sistema penal.

O Direito Penal, que deveria corresponder à defesa de valores de validade geral, numa sociedade pluralista e democrática, onde a pena é, ao menos em tese, destinada à consecução e preservação do bem comum, em realidade se revela seletivo sobre os pobres e desfavorecidos e estigmatizados de um modo geral. Nesse sentido, Heleno Fragoso cita Eduardo Novoa para quem “o Direito Penal é o Direito dos pobres, não porque os tutela e os proteja mas sim porque sobre eles exclusivamente faz recair sua força e seu rigor”.<sup>49</sup> Dando prosseguimento a este pensamento, Heleno Fragoso conclui que os pobres

(...) constituem a clientela do sistema e são por ele, virtualmente, oprimidos. (...) parece certo que a realização do sistema punitivo funciona como um processo de marginalização social, para atingir uma determinada clientela, que está precisamente entre os mais desfavorecidos da sociedade.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> ZAFFARONI, E. R. e PIERANGELI, J. H. Obra citada, p. 60.

<sup>49</sup> NOVOA, Eduardo. *El Derecho como obstaculo al cambio social*. México, 1975. Apud: FRAGOSO, H. C. Obra citada, p. 444.

<sup>50</sup> FRAGOSO, H. C. Obra citada, p. 444.

Essas discrepâncias entre a ciência e a experiência no Direito Penal revelam sua crise, tendendo grande parte dos juristas atuais a defender um Direito Penal Mínimo reservado aos valores sociais indiscutíveis. Segundo Heleno Cláudio Fragoso, o aumento da severidade das penas e do campo de atuação do Direito Penal não é capaz de resolver o problema da violência.

A criminalidade aumenta e provavelmente continuará aumentando, porque está ligada a uma estrutura social injusta e desigual, que marginaliza, cada vez mais, extensa faixa da população (...). Aspiramos um Direito Penal mais humano. Um Direito Penal que efetivamente exerça função de tutela de valores de forma justa e igualitária. Isso só será possível numa sociedade mais justa e mais humana, que assegure os valores fundamentais da dignidade humana e da liberdade.<sup>51</sup>

Nesse sentido Carlos Roberto Bacila observa que o Direito Penal só deveria aparecer como última opção para a solução dos problemas sociais, isso porque o Direito Penal implica sempre em consequência grave que é a restrição de direitos através da pena. Desse modo, para Bacila, só aquilo que é essencial para a vida em sociedade deve ser criminalizado. No entanto percebe-se que ao invés de uma redução do sistema penal tem-se um aumento deste no Direito Contemporâneo.<sup>52</sup>

Vera Regina Pereira de Andrade, em sua obra "Sistema Penal Máximo X Cidadania Mínima, códigos da violência na era da globalização", ao tratar da questão do Direito Penal Mínimo, afirma que o sistema penal vem se expandindo ao passo que a dimensão da cidadania vem sendo reduzida consideravelmente.<sup>53</sup> Esse processo ocorre porque procura-se resolver problemas de cunho social por meio de sua criminalização quando na verdade eles deveriam ser tratados no espaço da cidadania e outros campos do Direito que não o do Direito Penal.

Nesse sentido, Fragoso diz que a criminalidade é um problema social que não pode ser solucionado por meio de instrumentos jurídicos penais.

---

<sup>51</sup> FRAGOSO, H. C. Obra citada, p. 446.

<sup>52</sup> BACILA, C. R. Obra citada, p. 9-11.

<sup>53</sup> ANDRADE, V. R. P. de. Obra citada, p. 19.



O crime é fenômeno sócio-político que se deve basicamente a um conjunto de fatores ligados à estrutura econômico-social, em relação aos quais o Direito tem muito pouca influência. Não se resolve o problema da criminalidade com o Direito Penal. É inútil tentar evitar certas ações tornando-as delituosas.<sup>54</sup>

Por estas razões, muitos doutrinadores entendem que o campo de atuação do Direito Penal deve ser mínimo. Vera Regina de Andrade afirma que se faz necessária uma inversão do processo atual de um Direito Penal Máximo e de um campo de exercício da cidadania ínfimo para que tenhamos um sistema penal reduzido ao mínimo possível e uma expansão do conceito e da dimensão da cidadania.

Para Vera Regina Andrade, vivemos em uma sociedade maniqueísta que divide os homens “bons” e “maus”, sendo que estes últimos devem ser controlados pelo sistema penal, isso porque se acredita, principalmente na era do liberalismo e neoliberalismo, que as pessoas agem sempre conforme seu livre arbítrio e que, assim, podem optar pelo bem ou pelo mal, de modo que a criminalidade se radica tão somente na liberdade de vontade do sujeito, imunizando as instituições, estruturas e relações sociais contra qualquer culpa em relação à criminalidade.<sup>55</sup>

Cria-se (...) uma falsa imagem (...) entre dois mundos: por um lado, a ordem, a moralidade, os bons costumes, a honestidade, a vida regrada e religiosa, o bem, e por outro lado, o caos, a degeneração moral, a promiscuidade, a desonestidade, a maldade, a violência, a marginália e a bandidagem 'que infesta e suja as ruas de nossas cidades'.<sup>56</sup>

Vera Regina Andrade entende ainda que o espaço da pena é inesgotável, tendo em vista que quanto mais aumenta os índices da criminalidade, mais se verifica um crescimento da culpabilização punitiva.<sup>57</sup> Nesse sentido, Francisco de Assis Toledo afirma que:

---

<sup>54</sup> FRAGOSO, H. C. Obra citada, p. 5.

<sup>55</sup> ANDRADE, V. R. P. de. Obra citada, p. 20-21.

<sup>56</sup> DORNELLES, J. R. W. Obra citada, p. 57.

<sup>57</sup> ANDRADE, V. R. P. de. Obra citada, p. 21.

Em grave equívoco incorrem, frequentemente, a opinião pública, os responsáveis pela Administração e o próprio legislador, quando supõem que, com a edição de novas leis penais, mais abrangentes ou mais severas, será possível resolver o problema da criminalidade crescente.<sup>58</sup>

Diante desse sistema penal máximo voltado para controlar os “homens maus” e garantir a vida e o pleno exercício da cidadania pelos “homens bons”, se revela uma cidadania seletiva que se esvai do alcance dos “homens maus”, tidos como não-cidadãos.

De acordo com Vera Regina Andrade, é na análise da construção social da cidadania e da criminalidade que conseguimos observar e compreender como se dá a construção do próprio senso comum da criminalidade, da cidadania e da violência que levam sempre ao mesmo pensamento estigmatizador: “criminoso = violento = mal = pobre e/ou excluído”,<sup>59</sup> que nos permite concluir que a construção da criminalidade pelo sistema penal recai de modo seletivo e estigmatizador sobre a pobreza e outros estigmas sociais tais como a cor de pele negra, o homossexualismo, etc, ou seja, recai justamente sobre os não-cidadãos.

Aqui é de suma importância ressaltar novamente que há no sistema penal um processo de seleção de pessoas mais vulneráveis<sup>60</sup> para serem atingidas, o que revela a reprodução de estigmas sociais por este sistema.

Vera Regina Andrade é enfática ao afirmar que nós, enquanto integrantes da sociedade que aceita e reproduz incansavelmente os estigmas sociais, também somos responsáveis pelo sistema penal que temos hoje em dia, posto que este não é formado apenas por instituições formais de controle como a polícia, as leis, juízes, penitenciárias e etc, mas também, e sobretudo, por instituições informais de controle como a família, escola, Igreja, mercado de trabalho e etc.

---

<sup>58</sup> TOLEDO, F. de A. Obra citada, p. 5.

<sup>59</sup> ANDRADE, V. R. P. de. Obra citada, p. 22.

<sup>60</sup> BACILA, C. R. Obra citada, p. 7.

(...) todos nós participamos da construção(do sistema penal), pois ela inclui tanto a criminalidade instrumentalmente encarcerada nos confins da prisão (a sua clientela real) quanto a criminalidade simbolicamente representada no cárcere de nossa ideologia penal, àquela que associa, de imediato e esterotipadamente, pobres e negros, com marginais; marginais com desempregados e traficantes; sem-terra com vagabundos e violentos, e assim por diante, e que reproduz o sistema penal.<sup>61</sup>

Como já foi comentado anteriormente, os estigmas funcionam como meta-regras que são regras construídas historicamente pela sociedade e fixadas nas estruturas sociais de tal modo que parecem ser algo natural, inerente à sociedade e por isso são propagadas a todo tempo pelas instituições sociais (família, escola, polícia, Poder Judiciário, etc). Tais regras atuam diretamente naqueles que têm o poder de produzir as regras jurídicas; naqueles que interpretam tais regras; bem como, naqueles que as aplicam. Elas atuam também sobre as autoridades policiais que, no processo de seleção da clientela do sistema penal, acabam sempre optando pelos estigmatizados; sobre os próprios integrantes da sociedade que formam a opinião pública, de modo que temos um verdadeiro ciclo vicioso de reprodução e disseminação dos estigmas que se espalham por todos os setores da sociedade e, dentre eles, o sistema penal, que se mostra um sistema seletivo e estigmatizador, que funciona como um instrumento voltado não para criminalizar condutas, mas para atingir determinadas pessoas.

Nesse sentido, Alessandro Baratta afirma que para começarmos a pensar em um sistema penal que não vise apenas o afastamento social eternizado do estigmatizado, e que seja verdadeiramente capaz de provocar a ressocialização do condenado, devemos, primeiro, refletir sobre a estrutura de nossa própria sociedade.

Antes de falar de educação e de reinserção é necessário, portanto, fazer um exame do sistema de valores e dos modelos de comportamento presentes na sociedade em que se quer reinserir o preso. (...) Antes de querer modificar a os

---

<sup>61</sup> ANDRADE, V. R. P. de. Obra citada, p. 23.

excluídos, é preciso modificar a sociedade excludente, atingindo, assim, a raiz do mecanismo de exclusão.<sup>62</sup>

Assim, podemos dizer que: pensar em um novo modelo penal significa, antes, repensar as estruturas de nossa sociedade estigmatizadora, como, também, encontrar mecanismos para sua superação.

---

<sup>62</sup> BARATTA, A. Obra citada, p. 186.

### 3. O DIREITO ESTIGMATIZADOR E A ISONOMIA

#### 3.1 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE A PARTIR DA REVOLUÇÃO FRANCESA

A idéia de igualdade vem sendo discutida há muito tempo, no entanto é preciso reconhecer que este tema ganhou novos ares a partir da modernidade,<sup>63</sup> pois nesse momento a igualdade deixa de ser apenas um tema a ser pensado e discutido e começa a ganhar contornos de um verdadeiro direito fundamental do homem e de um princípio jurídico.

Esse pensamento da igualdade entendida como um direito começou a ser inflamado com os jusnaturalistas e com os iluministas que serviram como base ideológica da Revolução Francesa.

A partir do século XVI-XVII, começou a se desenvolver a doutrina jus-naturalista que passou a enxergar os direitos naturais como expressão racional do ser humano.<sup>64</sup> John Locke, pensador jusnaturalista, afirmava que a liberdade, enquanto direito natural, estaria limitada ao direito à propriedade, mais propriamente: “a verdadeira liberdade decorreria do exercício do direito à propriedade”.<sup>65</sup>

A teoria de Locke, que entendia a propriedade como o direito fundamental que dava origem a todos os demais direitos dos indivíduos,<sup>66</sup> deu base às reivindicações burguesas que revelavam a sede da burguesia por direitos que possibilitassem o seu acesso ao poder político da época e que impulsionassem ainda mais o seu poderio econômico. Entre estas reivindicações estava a de que fosse instalada a igualdade civil. O pensamento iluminista que comumente exaltava o individualismo também ia ao

---

<sup>63</sup> FOWLER, Marcos Bittencourt. *O Desafio da Igualdade: direitos em tempos de AIDS*, p. 90.

<sup>64</sup> DORNELLES, J. R. W. Obra citada, p. 18.

<sup>65</sup> DORNELLES, J. R. W. Obra citada, p. 19.

<sup>66</sup> DORNELLES, J. R. W. Idem, ibidem.

encontro dos interesses burgueses, pois igualmente apontava na direção de um novo modelo de sociedade: a sociedade liberal.

Ao passo que a teoria de Locke correspondia perfeitamente aos interesses da burguesia, as teorias de Jean-Jacques Rousseau se espelhavam no anseio da população mais pobre por melhorias de condições de vida. Para Rousseau, a origem da desigualdade humana estava justamente na propriedade. Enquanto Locke acreditava ser a igualdade decorrente do direito à propriedade, Rousseau afirmava ser a igualdade “condição essencial para o exercício da liberdade”.<sup>67</sup>

Para melhor compreender as causas e as conseqüências da Revolução Francesa, se faz de suma importância a análise da Revolução sob uma perspectiva histórica.

No período que antecedeu a Revolução, a grande maioria da população francesa era composta por camponeses, pobres e burgueses. Estes viviam em situação de extrema desigualdade em relação aos membros do clero e da nobreza, de modo que o discurso da igualdade proveniente de teóricos jus-naturalistas e iluministas os impulsionou, ainda que por interesses absolutamente diversos, a se unirem e a lutarem por uma mudança da situação em que viviam.

Assim, o princípio da igualdade foi aclamado nos tempos da Revolução Francesa, que tinha como seus pilares os ideais iluministas da liberdade, fraternidade e igualdade, afirmando que todos são iguais perante a lei, exaltando a igualdade formal que atendia perfeitamente aos interesses burgueses.

Até então, a burguesia vinha conquistando cada vez mais uma consciência de classe, já era detentora de grande parte dos meios de produção, propriedades, tendo um enorme poder econômico, mas que no entanto estava travancado por empecilhos absolutistas. A classe burguesa não tinha nenhuma representatividade política própria e também não tinha perspectiva de ter voz política ativa diante do antigo modelo de estrutura social francês que consistia em três estamentos sociais: o primeiro Estado

---

<sup>67</sup> DORNELLES, J. R. W. Obra citada, p. 20.

constituído pelo clero, o segundo Estado, pela nobreza, e o terceiro Estado que era formado por todo o restante da população.

Aqui cabe ressaltar que o primeiro e o segundo Estados tinham diversas regalias, tais como isenção de impostos, recebimento de pensões, doações e etc, enquanto sobre a grande maioria da população recaíam todos os encargos, por isso tal segmento “visava, acima de tudo, a extinção dos privilégios concedidos ao primeiro e segundo Estado e reivindicava o estabelecimento da igualdade civil”.<sup>68</sup> Com relação às decisões políticas, estas eram tomadas basicamente pelo clero e pela nobreza, marginalizando-se da participação nas decisões todo o terceiro Estado, ou seja, a imensa maioria da população.

Diante dessa situação, as pessoas, inspiradas pelos ideais iluministas, se viam cada vez mais insatisfeitas com as instituições francesas e passaram a discutir politicamente e a criticar a situação absurda em que viviam, que consistia, resumidamente, em privilégios a poucos, na miséria de muitos, na opressão política e na irracionalidade administrativa.<sup>69</sup>

Ao mesmo tempo em que crescia a insatisfação popular, se deu uma crise econômica insustentável na França fruto de: três guerras desastrosas para os franceses: a guerra de Sucessão Austríaca (1740-1748); a guerra dos Sete Anos (1756-1763); e a guerra de Independência dos Estados Unidos (1776-1783); das enormes despesas que o Estado Francês realizava, que eram bem superiores aos valores arrecadados a título de receita; do tratado de Methuen Francês (1786), pelo qual a Inglaterra comprava todo o vinho francês e em contrapartida a França abria seus portos aos produtos manufaturados ingleses, o que teve péssimos efeitos para o setor manufatureiro francês que não conseguia competir com o preço dos produtos ingleses;

---

<sup>68</sup> MELLO, Leonel Itaussu Almeida; COSTA, Luís César Amad. *História moderna e contemporânea*, p. 143.

<sup>69</sup> MELLO, L. I. A.; COSTA, L. C. A. Obra citada, p. 143.

e também por diversos fenômenos climáticos que acarretaram em muitos prejuízos para os camponeses, o que refletiu diretamente nos preços dos alimentos.<sup>70</sup>

Diante da mencionada crise, o rei da França Luis XVI se viu obrigado a convocar a assembléia composta pelos Estados Gerais para consultar a opinião da população. Essa assembléia era formada por representantes dos três Estados e cada Estado tinha direito a apenas um voto. Assim, o voto não era por cabeça, mas por estamento, o que era prejudicial para o terceiro Estado que quase nunca se via contemplado pelas decisões tomadas em assembléia, servindo apenas para legitimar as decisões do clero e da nobreza. Isso levou a uma mobilização da população que passou a reivindicar um aumento do número de representantes do terceiro Estado e que a votação na assembléia fosse por cabeça. O rei, por sua vez, acatou apenas o primeiro pedido, o que não mudou em nada a situação prejudicial do terceiro Estado.<sup>71</sup>

Tudo isso levou a um aumento das atividades revolucionárias que culminaram na tomada da prisão política da Bastilha, que era um símbolo do poder absolutista, e na expansão da revolução para o interior da França. Diante da França tomada pela revolução, o primeiro e o segundo Estados, em uma tentativa de acalmar os ânimos dos revolucionários, aceitaram suprimir os privilégios do Antigo Regime e ainda aprovaram a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Tratava-se de uma das maiores conquistas da civilização: através dela suprimiam-se as distinções nobiliárquicas, **estabelecia-se a igualdade de todos perante a lei**, consagravam-se as liberdades individuais, reconhecia-se o direito de resistência à opressão e institucionalizava-se o direito à propriedade privada.<sup>72</sup>(grifo nosso).

A tentativa de acalmar os ânimos dos revolucionários se viu frustrada porque a Revolução ganhava cada vez mais força, o que levou a nobreza e o clero a fugirem para o exterior, deixando a França livre para os revolucionários.

---

<sup>70</sup> MELLO, L. I. A.; COSTA, L. C. A. Obra citada, p. 144-145.

<sup>71</sup> MELLO, L. I. A.; COSTA, L. C. A. Obra citada, p. 146.

<sup>72</sup> MELLO, L. I. A.; COSTA, L. C. A. Obra citada, p. 148.



A primeira fase da Revolução Francesa foi muito conturbada em razão das investidas bélicas externas realizadas por vários países conservadores contra a França na tentativa de reestabelecer a monarquia absolutista francesa, e por conta de conflitos internos entre os grupos integrantes da Revolução,<sup>73</sup> em que cada grupo ia tomando o poder do outro para impor seus próprios interesses.

A burguesia já instalada no poder do Estado há muito deixara de ser revolucionária e sentia-se assediada por duas ameaças: por um lado, a ação restauradora e nostálgica dos antigos membros da aristocracia européia, que ainda sonhavam em reconstruir os poderes do antigo regime (...); por outro lado, essa mesma burguesia era ameaçada cada vez mais por uma massa popular empobrecida, expropriada e insatisfeita por não usufruir as conquistas alcançadas na luta por “liberdade, igualdade e fraternidade” contra o absolutismo.<sup>74</sup>

Essa situação se deu até o advento do golpe realizado por Napoleão Bonaparte, apoiado pela burguesia e pelo exército, conhecido como golpe de 18 brumário, com o qual se iniciou a fase de consolidação e expansão do Novo Regime trazido pela Revolução Francesa.

Leonel Mello e Luís César A. Costa ilustram, resumidamente, os resultados alcançados pela Revolução afirmando que “no plano político, a Revolução Francesa alçou a burguesia ao poder, destruindo o Antigo Regime absolutista e monárquico, e, no plano econômico, aboliu os últimos vestígios do sistema feudal, criando, em seu lugar, leis e instituições impulsionadoras do capitalismo. A intensa participação popular liberou forças que, por diversas vezes, extravasaram os limites pretendidos pela burguesia”.<sup>75</sup>

Não obstante a Revolução Francesa ter contado com uma grande participação popular, tal revolução foi, em última análise, uma revolução burguesa realizada justamente para garantir os interesses desta classe. A tão aclamada promessa de

---

<sup>73</sup> MELLO, L. I. A.; COSTA, L. C. A. Obra citada, p. 148-152.

<sup>74</sup> DORNELLES, J. R. W. Obra citada, p. 22-23.

<sup>75</sup> MELLO, L. I. A.; COSTA, L. C. A. Obra citada, p. 154.

igualdade que levou a população pobre da França a apoiar e a participar efetivamente da Revolução era somente a promessa de uma igualdade formal, verdadeiramente interessante apenas para a burguesia. Nesse sentido, Marcos Bittencourt Fowler afirma que “em realidade, a igualdade burguesa se circunscreve à igualdade para desfrutar a liberdade de ser proprietário”.<sup>76</sup> Apesar da crítica, não é possível negar as imensas transformações provocadas pela Revolução e isso tanto é verdade que é a partir da Revolução Francesa que temos a divisão entre a Idade Moderna e a Contemporânea. Além do mais, deve-se reconhecer que a Revolução Francesa serviu como um grande incentivo ao processo de independência de diversas colônias espanholas e portuguesa na América; como influência na elaboração das Constituições de vários países; e ela ainda deu nova feição a ideais que são aclamados até os dias de hoje, e que ainda são um desafio a ser efetivamente conquistado.

### 3.2 A IGUALDADE ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL.

O pensamento filosófico do século XVIII, que inclusive embasou ideologicamente a Revolução Francesa, consistia no confronto ao Antigo Regime absolutista e mercantilista. De acordo com João Ricardo W. Dornelles, esse foi “o momento em que se travou com maior vigor a luta política e ideológica”,<sup>77</sup> possibilitando a preparação do “terreno para as grandes transformações sociais”<sup>78</sup> que estariam por vir e que foram representadas nas declarações de direitos fundamentais da época.

Segundo Dornelles, existem basicamente três momentos dos direitos fundamentais. No primeiro, os direitos fundamentais expressam as necessidades de

---

<sup>76</sup> FOWLER, M. B. Obra citada, p. 103.

<sup>77</sup> DORNELLES, J. R. W. Obra citada, p. 19.

<sup>78</sup> DORNELLES, J. R. W. Idem, ibidem.

cada indivíduo (direitos fundamentais individuais), exigindo uma abstenção por parte do Estado para que tais direitos possam ser exercidos em sua plenitude, isto porque expressam, sobretudo, a luta empregada pela revolução burguesa contra os Estados absolutistas, que concentravam em si todo o poder, não deixando espaço para a autonomia individual;<sup>79</sup> Já no segundo momento, surgiram direitos fundamentais que exigiam uma prestação do Estado, os chamados direitos sociais, pois percebeu-se que a mera declaração de direitos era insuficiente para que estes se concretizassem, era preciso que se prevísse também mecanismos adequados para sua viabilização;<sup>80</sup> o terceiro momento é dos chamados direitos dos povos que são direitos individuais e coletivos que interessam a toda a humanidade, como o direito à paz, ao desenvolvimento, de autodeterminação dos povos, a um meio ambiente saudável, etc.<sup>81</sup>

A igualdade passou a ganhar contornos de um direito fundamental com as declarações de direitos, que, de acordo com José Afonso da Silva, estão longe de ter suas possibilidades esgotadas, “já que cada passo na etapa da evolução da Humanidade importa na conquista de novos direitos”.<sup>82</sup>

José Afonso da Silva afirma que as declarações de direitos fundamentais surgiram conforme iam aparecendo condições históricas e lógicas<sup>83</sup> que possibilitassem a formulação destas declarações, que consubstanciam direitos conquistados através de muitas lutas e reivindicações. As condições históricas surgiram com a manifesta contradição entre o regime absolutista, concentrador do poder, e mercantilista e a tendência de uma sociedade progressista voltada para o capitalismo. Já em relação as condições lógicas dizem respeito ao desenvolvimento do pensamento filosófico que inflamou a necessidade de afirmação de certos direitos tidos como fundamentais.

---

<sup>79</sup> DORNELLES, J. R. W. Obra citada, p. 21.

<sup>80</sup> DORNELLES, J. R. W. Obra citada, p. 29-31.

<sup>81</sup> DORNELLES, J. R. W. Obra citada, p. 33.

<sup>82</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direitos Constitucional Positivo*, p. 149.

<sup>83</sup> SILVA, J. A. da. Obra citada, p. 173.

João Ricardo W. Dornelles afirma que não existe uma única concepção político-ideológica acerca dos direitos fundamentais, tendo em vista que “os direitos (...) considerados fundamentais sofrem uma variação de acordo com o modo de organização da vida social”.<sup>84</sup> Para ele, temos três grandes concepções sobre o tema, que seriam: as concepções idealistas pelas quais os homens teriam direitos inerentes a si ou por conta da vontade divina, ou por decorrência da razão natural humana; a positivista que afirma que os direitos fundamentais são produtos do poder legislativo do Estado (emanam do Estado e não da natureza humana); e a crítico-materialista, para a qual, tais direitos seriam apenas “expressão formal de um processo político-social e ideológico realizado por lutas sociais no momento da ascensão da burguesia ao poder político”.<sup>85</sup>

Embora se tenha pensamentos distintos quanto ao entendimento do que seria um direito fundamental – direitos provenientes da vontade divina, direitos inerentes à natureza humana, direitos emanados pelo poder do Estado, ou direitos que são, em última análise, “expressão de uma conquista social através de um processo de luta política”<sup>86</sup> - estes deram a base filosófica necessária para que tais direitos viessem a ser considerados verdadeiramente essenciais para os homens. Tais pensamentos, sem dúvida alguma, refletiram consideravelmente nas declarações de direitos da época e aparecem até os dias de hoje, mas com uma nova roupagem.

A primeira declaração moderna de direitos fundamentais, apontada por José Afonso da Silva, foi a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia de 1776.<sup>87</sup> Tal declaração trazia diversos direitos dos homens, tais como:

(1) todos os homens são por natureza igualmente livres e independentes e têm direitos inerentes; (2) todo poder está investido no povo (...); (3) o governo é, ou deve ser, instituído para o comum benefício, proteção e segurança do povo (...);

---

<sup>84</sup> DORNELLES, J. R. W. Obra citada, p. 15-16.

<sup>85</sup> DORNELLES, J. R. W. Obra citada, p. 16-17.

<sup>86</sup> DORNELLES, J. R. W. Obra citada, p. 9.

<sup>87</sup> SILVA, J. A. da. Obra citada, p. 153.

(4) ninguém tem privilégios exclusivos nem os cargos ou serviços públicos serão hereditários; (...); (13) todos os homens têm igual direito ao livre exercício da religião com os ditames da consciência.<sup>88</sup>

A Declaração de Independência dos Estados Unidos, do mesmo ano, escrita por Thomas Jefferson, também proclamava a igualdade dos homens ao afirmar que “(...) todos os homens foram criados iguais, foram dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis”.<sup>89</sup>

O *Bill of Rights* do povo americano, que é constituído por diversas Emendas à Constituição de Filadélfia, elenca uma série de direitos fundamentais entre os quais temos a igualdade perante a lei; a garantia de que todos aqueles nascidos ou naturalizados nos Estados Unidos são considerados cidadãos norte-americanos independentemente de sua raça ou cor; a garantia do direito de sufrágio igual a todos; o direito de voto conferido também às mulheres; etc.<sup>90</sup>

Em 1789, foi aprovada, na França, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que proclama os princípios da liberdade, propriedade, legalidade e o da igualdade, princípios estes que se fazem presentes em muitas declarações contemporâneas de direitos.

Tanto as declarações norte-americanas quanto a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão têm uma origem ideológica comum, não cabendo discutir qual influenciou a outra, porque todas elas são antes frutos do pensamento político, filosófico, social construído durante todo o século XVIII.

De acordo com José Afonso da Silva, a Declaração de 1789 se diferencia das declarações norte-americanas dada sua característica universalizante, pois “os princípios enunciados no texto da Declaração pretendem um valor geral que ultrapassa

---

<sup>88</sup> SILVA, J. A. da. Obra citada, p. 153-154.

<sup>89</sup> JEFFERSON, Thomas. *Escritos Políticos*. p.4. Apud: SILVA, J. A. da. Obra citada, p. 154-155.

<sup>90</sup> SILVA, J. A. da. Obra citada, p. 155.

os indivíduos do país, para alcançar valor universal”,<sup>91</sup> enquanto as outras declarações se preocupavam apenas com a sua própria realidade particular.

As declarações que vieram após a Declaração de 1789 mantiveram seu sentido universalizante, que passou a ser reconhecido e respeitado em negociações de caráter supra-nacional, de modo que se procurava estender a garantia desses direitos fundamentais do homem a todos os homens independentemente de sua nacionalidade.<sup>92</sup>

O processo de universalização dos mecanismos de proteção dos direitos humanos tem sido marcado não apenas pelo reconhecimento formal destes direitos, mas principalmente pelas lutas dos povos contra a opressão, contra a exploração econômica e contra a miséria, o que passou a exigir a efetivação dos direitos enunciados pelos diferentes documentos internacionais.<sup>93</sup>

Neste contexto foi redigida a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 1948, que traz diversos direitos e garantias individuais como a igualdade, dignidade, direito à vida, à liberdade, propriedade, à intimidade, à não discriminação, tratamento igual perante os tribunais, ampla defesa, presunção de inocência, condenação de situações degradantes como a escravidão e a tortura, e etc. É interessante notar ainda que esta declaração trouxe, além dos direitos individuais já mencionados, uma gama de direitos sociais do homem que não implicam apenas em uma abstenção do Estado, mas, sobretudo, em uma prestação deste.<sup>94</sup>

O grande problema das declarações de direitos, conforme José Afonso da Silva, está na sua eficácia, porque as normas presentes nestas declarações não conseguem

---

<sup>91</sup> SILVA, J. A. da. Obra citada, p. 158.

<sup>92</sup> SILVA, J. A. da. Obra citada, p. 162.

<sup>93</sup> DORNELLES, J. R. W. Obra citada, p. 43.

<sup>94</sup> Com relação a suposta contradição existente entre a concepção liberal ortodoxa de direitos fundamentais que tem como base os direitos individuais que importam em uma abstenção do Estado nas relações interprivadas e a concepção marxista ortodoxa que enxerga como direitos fundamentais apenas aqueles que dizem respeito à ordem econômica, social e cultural e, portanto, exigem uma prestação estatal, Dornelles afirma, nas páginas 48 e 49 de seu livro *O que são Direitos Humanos*, que esta é uma falsa contradição que não se mantém diante de uma visão ampliada dos direitos fundamentais que exige uma complementaridade entre os direitos individuais e os sociais.

se impor, sendo constantemente desrespeitadas sem que daí surja maiores consequências.<sup>95</sup> Em relação as declarações internacionais de direitos fundamentais, o problema da ineficácia destas está no fato de que inexiste um poder coercitivo na ordem internacional,<sup>96</sup> capaz de exigir que os Estados ajam de acordo com os direitos fundamentais, dado o conceito de soberania nacional.

Na tentativa de solucionar este problema e garantir a efetividade dos direitos fundamentais do homem, as constituições liberais democráticas nacionais passaram a recepcioná-los, positivando-os e, dessa forma, vinculando os indivíduos de cada Estado a estes direitos.

### 3.3 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

Os direitos fundamentais passaram então a fazer parte do corpo normativo das constituições ocidentais, sendo encarados, muitas vezes, não apenas como normas, mas como princípios normativos, porque além de funcionarem como uma verdadeira norma, devem orientar a hermenêutica jurídica na medida em que funcionam como critério de interpretação e toda a produção normativa, tendo em vista que os princípios devem, ao menos em tese, ser observados em todo o ordenamento jurídico.

Com relação à igualdade, Marcos Bittencourt Fowler afirma que “se a referência moderna ao princípio da igualdade se encontra na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, o seu desenvolvimento se dá com a sua reprodução nos textos constitucionais”.<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> SILVA, J. A. da. Obra citada, p. 164/165.

<sup>96</sup> DORNELLES, J. R. W. Obra citada, p. 39.

<sup>97</sup> FOWLER, M. B. Obra citada, p. 138.

A Constituição Federal Brasileira de 1988, assim como as outras constituições de Estados que se dizem Estados Democráticos de Direito, contempla o princípio da igualdade, reconhecendo-o como “signo fundamental da democracia”.<sup>98</sup>

No entanto é preciso ter em vista que não basta a mera previsão constitucional do princípio da isonomia para que este seja de fato observado,<sup>99</sup> posto que muitas vezes encontramos normas infraconstitucionais incompatíveis com este, e outras tantas vezes tal princípio não é aplicado no momento de resolução de casos concretos. Por isso ainda se faz necessário reafirmarmos sempre este princípio, discutindo-o e repensando-o. Ainda que pareça que já se tenha discutido tudo o possível sobre ele, podemos perceber que há um caminho enorme de possibilidades a ser percorrido na tentativa de o tornar um princípio verdadeiramente dotado de efetividade.

Nesse sentido, Paulo Roberto de Oliveira Lima afirma que

a despeito de se tratar de princípio (...) clássico, a cada reforma do sistema constitucional o legislador constituinte sente a necessidade de reescrevê-lo com tintas mais veementes e com maior abrangência, atento a que a idade avançada da isonomia não tem garantido suficientemente a igualdade de tratamento a que se propõe.<sup>100</sup>

A Constituição Federal de 1988 afirma, logo em seu preâmbulo, a isonomia como um dos valores supremos de nossa sociedade.<sup>101</sup> Depois, em seu artigo 5º *caput*, que versa sobre os direitos fundamentais, enuncia que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, de modo que se garante uma igualdade formal entre os homens, ou seja, em tese, deve ser conferido a eles o mesmo tratamento jurídico.

<sup>98</sup> SILVA, J. A. da. Obra citada, p. 210.

<sup>99</sup> FOWLER, M. B. Obra citada, p. 138.

<sup>100</sup> LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Isonomia entre os sexos no sistema jurídico nacional*, p.12.

<sup>101</sup> “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica de controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”, Preâmbulo da Constituição Federal de 1988.



Para José Afonso da Silva, o princípio da igualdade é reforçado, na Constituição Federal de 1988, por muitas outras normas que configuram verdadeiras “promessas de busca de uma igualdade material”,<sup>102</sup> o que nos leva a concluir que nossa Constituição não se limita a garantir apenas uma igualdade formal, mas procura também atingir uma igualdade material através de seu objetivo fundamental elencado em seu art. 3º, inciso III, de reduzir as desigualdades sociais.<sup>103</sup>

Sobre este assunto, Dornelles afirma que a garantia apenas no sentido formal é insuficiente para que os direitos assegurados tenham alguma efetividade. Para que tais direitos se concretizem é necessário que as condições materiais para tanto sejam disponibilizadas aos cidadãos.

De nada adianta a Constituição dizer que todos têm direito à vida se não garantem as condições materiais para se viver. Ora, se todos somos iguais perante a lei, que essa igualdade seja garantida materialmente, pois do contrário não existe igualdade (...).<sup>104</sup>

Primeiramente precisamos compreender que o destinatário principal do princípio da isonomia é o legislador, que é impedido de criar normas que trate com distinção injustificável pessoas, fatos ou objetos.<sup>105</sup> Ao legislador é determinado que crie leis em que todos sejam tratados de modo igual, no entanto, como disse Marcos Bittencourt Fowler, “isso não significa que todos devam ser considerados igualmente em todas as situações jurídicas, o que conduziria a normas (...) disfuncionais, desbaratadas e injustas (...)”.<sup>106</sup>

---

<sup>102</sup> SILVA, J. A. da. Obra citada, p. 211.

<sup>103</sup> “Art. 3º- Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, da Constituição Federal de 1988.

<sup>104</sup> DORNELLES, J. R. W. Obra citada, p. 26-28.

<sup>105</sup> SILVA, J. A. da. Obra citada, p. 215.

<sup>106</sup> FOWLER, M. B. Obra citada, p. 141.

Assim, um tratamento que pretenda se pautar pela igualdade não pode encará-la como algo absolutamente abstrato e desgarrado de nossa realidade. Um tratamento igualitário é aquele que leva em consideração as desigualdades que temos em nossa sociedade e procura nivelá-las, tratando de forma desigual os desiguais. Para melhor elucidar essa questão, Fowler cita a fórmula, com fundamentos aristotélicos, de Ruy Barbosa:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoeirar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualem. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. (...). Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.<sup>107</sup>

As desigualdades devem ser levadas em consideração para que se possa almejar uma verdadeira igualdade. Desse modo, Alexandre de Moraes afirma que “o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual nos casos desiguais, na medida em que se desigualem, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça (...)”.<sup>108</sup>

John Rawls, em “Uma teoria da justiça”, ao tratar da defesa de uma doutrina de igualdade, afirma que esta deve ser interpretada como um princípio procedimental e, enquanto tal, a igualdade aparece no sentido de que nenhum ser humano “tem direito a um tratamento preferencial na ausência de motivos que o justifiquem”.<sup>109</sup> O que Rawls quis dizer é que, não obstante as pessoas não sejam física, social ou intelectualmente iguais, elas devem ser tratadas igualmente diante da justiça. No entanto, para ele, o tratamento desigual é aceitável, desde que gere benefícios a todos.

---

<sup>107</sup> BARBOSA, Ruy. Oração aos moços. São Paulo : Edições de Ouro, s/d., p. 72-73. Apud: FOWLER, M. B. Obra citada, p. 142.

<sup>108</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, p. 62.

<sup>109</sup> RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*, p. 563.

Nesse sentido é interessante a afirmação de Fowler, para quem

a admissibilidade ou não de diferenciações está limitada a presença de razões suficientes que a justifiquem. Se não houver razões suficientes para permitir o tratamento desigual, é obrigatória a igualdade de tratamento. Se, ao diverso, estiverem presentes razões suficientes para determinar em tratamento desigual, este passa a ser não só possível, como também obrigatório.<sup>110</sup>

O princípio da isonomia não se dirige apenas ao legislador, ele também deve ser observado pelo aplicador da lei. José Afonso da Silva aponta uma dúplici função deste princípio que “consubstancia uma limitação ao legislador, que, sendo violada, importa na inconstitucionalidade da lei. E, por outro viés, constitui uma regra de interpretação para o juiz que deverá sempre dar à lei o entendimento que não crie distinções”.<sup>111</sup> Alexandre de Moraes reforça essa idéia ao afirmar que o legislador, por força deste princípio, é impedido de editar leis que possibilitem um tratamento abusivamente diferenciado entre pessoas que estão em situações idênticas e que o juiz tem de aplicar a lei de forma igualitária, “sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social”.<sup>112</sup>

Para José Afonso da Silva a igualdade perante a Justiça, que deriva da igualdade perante a lei, está assegurada na garantia de acesso à ela, prevista no artigo 5º, inciso XXXV,<sup>113</sup> da Constituição Federal de 1988. No entanto essa igualdade perante a Justiça não consegue se concretizar porque as pessoas em desvantagem social e econômica têm um acesso precário a mesma, seja porque não têm condições de contratar advogados, seja porque a Defensoria Pública não funciona adequadamente.

<sup>110</sup> FOWLER, M. B. Obra citada, p. 143.

<sup>111</sup> SILVA, J. A. da. Obra citada, p. 217.

<sup>112</sup> MORAES, A. de. Obra citada, p. 63.

<sup>113</sup> “Art 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinções de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...), da Constituição Federal de 1988.

Assim sendo, “a realização da igualdade perante a justiça (...) exige a busca da igualização de condições dos desiguais”.<sup>114</sup>

Além do grave problema do acesso a Justiça, temos o problema da violação do princípio da igualdade no momento da interpretação e aplicação da lei no caso concreto. Porque o juiz, quando está analisando um caso, não age dentro de uma desejável, mas impossível, neutralidade. Ali ele segue suas impressões pessoais que estão carregadas de um pensamento estigmatizador que sempre atuará “como sombras nos intérpretes”,<sup>115</sup> de modo que o juiz, em sua interpretação e aplicação da norma, acaba reproduzindo e disseminando estigmas, tratando, ainda que inconscientemente, de forma desigual os estigmatizados e os “normais”.

Mesmo diante da conquista histórica dos direitos humanos e da promulgação da Constituição Federal de 1988, que traz em seu corpo uma série de direitos fundamentais, entre eles o da igualdade, podemos perceber que tais direitos, bem como seus princípios correspondentes, são constantemente violados em nossa sociedade. Dornelles afirma que as constantes violações a estes direitos e princípios demonstram “a incapacidade das democracias representativas (...) de dar respostas adequadas ao quadro de profunda desigualdade social que possibilita o permanente e histórico desrespeito aos direitos humanos”,<sup>116</sup> isto porque mesmo quando estamos vivendo em “situação política onde os espaços democráticos são mais amplos e visíveis, seguem existindo grandes desníveis nos quais o exercício da cidadania é diferenciado”,<sup>117</sup> ou seja, enquanto alguns têm amplo acesso à Justiça, outros, que inclusive constituem a grande maioria de nossa população, são simplesmente afastados do âmbito de proteção legal.

---

<sup>114</sup> SILVA, J. A. da. Obra citada, p. 219.

<sup>115</sup> BACILA, C. R. Obra citada, p.13.

<sup>116</sup> DORNELLES, J. R. W. Obra citada, p. 50.

<sup>117</sup> DORNELLES, J. R. W. Idem, ibidem.

A cidadania, dentro de uma sociedade como a brasileira, não é uma conquista de igualdade, a não ser na letra da lei. A realidade é outra, marcada pelo exercício dos direitos por apenas uma camada da população (...) que dificilmente será espancada pela polícia por uma suspeita qualquer (...).<sup>118</sup>

Aqui se faz imprescindível notar um fenômeno no mínimo estranho, simultaneamente cômico, porque absurdo e trágico: alguns são menos cidadãos que outros porque suas mãos estão infinitamente distantes do Direito e da Justiça. Estes “alguns”, ao mesmo tempo que não têm adequado acesso ao Direito, nem ao Poder Judiciário, são alvos diretos do Direito, principalmente do Direito Penal, que tem nos não-cidadãos sua clientela real.

### 3.4 IGUALDADE PERANTE A LEI PENAL.

O princípio da igualdade, enquanto princípio normativo que é, deve ser observado em todo nosso ordenamento jurídico. No âmbito do Direito Penal, este princípio não deve significar que todos tenham que receber sempre a mesma pena diante de um mesmo crime praticado,<sup>119</sup> isto porque existem diversas circunstâncias que devem ser levadas em consideração no momento da aplicação da sanção estabelecida, que revelam o “princípio da individualização da pena”. Desse modo, em tese, se faz necessário considerar a efetiva experiência social de cada réu, posto que a sociedade, ao fechar todas as portas da dignidade para muitas pessoas, deixando, para estas, apenas abertas as portas da criminalidade, não pode se eximir de sua responsabilidade junto ao criminoso, porque o produziu.<sup>120</sup> Nesse sentido, Zaffaroni afirma categoricamente que “reprovar com a mesma intensidade a pessoas que

---

<sup>118</sup> DORNELLES, J. R. W. Obra citada, p. 52.

<sup>119</sup> SILVA, J. A. da. Obra citada, p. 221.

<sup>120</sup> BATISTA, N. Obra citada, p. 105.

ocupam situações de privilégio e a outras que se acham em situação de extrema pecúria é uma clara violação do princípio da igualdade corretamente entendido”.<sup>121</sup>

O princípio da igualdade, aqui, deve, sim, significar, nas palavras de José Afonso da Silva, “(...) que a mesma lei penal e seus sistemas de sanções hão de se aplicar a todos quantos pratiquem o fato típico nela definido como crime”.<sup>122</sup>

Ocorre que a análise da realidade nos permite perceber que a prática do Direito e do sistema penal encontra-se em grave contradição com seu discurso aparente, pois nem a igualdade em sentido material, almejada através do princípio da individualização da pena, nem a mera igualdade formal de que todos aqueles que venham a cometer delitos sejam atingidos pelo sistema, são observadas na prática do Direito Penal.

Nesse contexto se encaixa o esforço da criminologia crítica que, ao retirar do foco a análise do comportamento criminoso, voltando sua atenção para o processo de criminalização, procura negar, como afirma Alessandro Baratta, “o mito do direito penal como direito igual”.<sup>123</sup>

De acordo com Juarez Cirino dos Santos, o objetivo declarado do discurso jurídico oficial do Direito Penal é o de proteger, em *ultima ratio*, sob ameaça de pena, os bens jurídicos mais relevantes para a vida humana individual ou coletiva<sup>124</sup> contra qualquer pessoa que os ameace ou atente contra eles, de modo que o discurso do Direito e do sistema penal procura passar a idéia de que são dotados de uma neutralidade evidente na medida em que visam sempre a proteção e o alcance de um bem comum.

Segundo Alessandro Baratta, o mito da igualdade, no âmbito penal, pode ser resumido em duas proposições, quais sejam:

---

<sup>121</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Política criminal latinoamericana*, p. 161.

<sup>122</sup> SILVA, J. A. da. Obra citada, p. 221-222.

<sup>123</sup> BARATTA, A. Obra citada, p. 161-162.

<sup>124</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. p.4-5.

- a) o direito penal protege igualmente todos os cidadãos contra ofensa aos bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos (...);
- b) a lei penal é igual para todos, ou seja, todos os autores de comportamentos anti-sociais e violadores de normas penalmente sancionadas têm iguais chances de tornar-se sujeitos, e com as mesmas consequências, do processo de criminalização (...).<sup>125</sup>

Não obstante o discurso aparente do Direito e do sistema penal ser legitimado pelo “discurso jurídico da igualdade, da liberdade, do bem comum”,<sup>126</sup> este não faz outra coisa que não maquiar a verdadeira função de controle social<sup>127</sup> exercida pelo sistema penal. Ressalte-se aqui que o mencionado controle social não é aquele exercido visando o bem comum, ou seja, o bem de toda a sociedade, tão-pouco se trata apenas do controle social exercido pela classe economicamente dominante sobre as classes sociais menos favorecidas, mas, sim, do controle social que é exercido ferozmente sobre os estigmatizados como um todo.

Desse modo, Nilo Batista afirma que embora “o sistema penal seja apresentado como igualitário, atingindo igualmente as pessoas em função de suas condutas, (...) seu funcionamento é seletivo, atingindo apenas determinadas pessoas, integrantes de determinados grupos sociais”.<sup>128</sup>

Diante destas constatações, chegamos as mesmas conclusões de Baratta: quando pensamos criticamente o Direito Penal, devemos sempre ter em vista que

- a) o direito penal não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário;
- b) a lei penal não é igual para todos, o *status* de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos;
- c) o grau efetivo de tutela e a distribuição do *status* de criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, no sentido de que estas não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade.<sup>129</sup>

<sup>125</sup> BARATTA, A. Obra citada, p. 162.

<sup>126</sup> SANTOS, J. C. dos. Obra citada, p.9.

<sup>127</sup> BATISTA, N. Obra citada, p. 22.

<sup>128</sup> BATISTA, N. Obra citada, p. 25-26.

<sup>129</sup> BARATTA, A. Obra citada, p. 162.

Ou seja, o Direito Penal, enquanto reflexo de uma estrutura social, é um Direito que se pauta pela desigualdade.

Entendendo o Direito e o sistema penal como instrumentos de criação, reprodução e re-afirmação de estigmas, se faz necessário compreender como isso se concretiza. A criação, reprodução e re-afirmação dos estigmas sociais se dá, inicialmente, com a criminalização primária,<sup>130</sup> que é a definição legal de condutas criminosas e de suas consequências penais, posto que, já neste momento, há uma escolha, que reflete um pensamento estigmatizador, por parte do legislador de quais condutas devem ou não ser criminalizadas, bem como do peso da pena a ser conferida para cada crime e etc. Não é por outro motivo que algumas condutas criminosas que geram danos iguais ou menores que outras têm penas muito mais severas.

Para demonstrar isto, Juarez Cirino dos Santos afirma que crimes próprios de classes economicamente dominantes como os crimes do colarinho branco, crimes tributários e etc, muitas vezes nem chegam a ser entendidos como condutas criminosas e quando o são, as penas para tais condutas são praticamente insignificantes.<sup>131</sup>

O processo de criação, reprodução e re-afirmação dos estigmas pelo sistema penal também ocorre, e agora de modo ainda mais perceptível, no momento da criminalização secundária que consiste na efetiva aplicação da pena prevista em lei.<sup>132</sup> Aqui a seletividade do sistema penal é ainda mais evidente, pois dentro de todas as pessoas que incorrem na criminalização primária, ou seja, que cometem crimes, apenas uma ínfima parte sofre as sanções penais e, de um modo geral, tais pessoas carregam consigo algum estigma.

A variável decisiva da criminalização secundária é a posição social do autor, integrada por indivíduos vulneráveis selecionados por estereótipos,

---

<sup>130</sup> SANTOS, J. C. dos. Obra citada, p.10.

<sup>131</sup> SANTOS, J. C. dos. Obra citada, p.12.

<sup>132</sup> SANTOS, J. C. dos. Obra citada, p.10.



preconceitos e outros mecanismos ideológicos dos agentes de controle social e não pela gravidade do crime ou pela extensão social do dano.<sup>133</sup>

Alessandro Baratta, acertadamente, afirma que

Não só as normas do direito penal se formam e se aplicam seletivamente, refletindo as relações de desigualdade existentes, mas o direito penal exerce, também, uma função ativa, de reprodução e de produção, com respeito às relações de desigualdade.<sup>134</sup>

Assim, ao mesmo tempo que o sistema penal se volta para atingir os estigmatizados, este tem, como bem notou Nilo Batista, um caráter estigmatizante tendo em vista que promove “uma degradação na figura social de sua clientela”.<sup>135</sup>

De acordo com Nilo Batista, a seletivização dos estigmatizados para serem atingidos pelo sistema penal é a regra, já as exceções, que consistem em algumas prisões de pessoas detentoras de considerável poder aquisitivo ou que não se enquadrem em nenhum tipo de estigma, servem para confirmar a mencionada regra e para reafirmar (de modo ilusório) o suposto caráter igualitário da lei e do sistema penal.<sup>136</sup>

Um processo interessante, que deve ser mencionado, é aquele apontado por Zaffaroni e Pierangeli que mostra que ao passo que o sistema penal se revela seletivo para apenas determinadas pessoas, as outras pessoas que criam, aplicam ou interpretam a lei penal o fazem de modo a se auto-imunizar deste sistema.

(...) os sistemas penais selecionam um grupo de pessoas dos setores mais humildes e marginalizados, os criminaliza e os mostra ao resto dos setores marginalizados como limites do seu 'espaço social'. Ao mesmo tempo também parece que os setores que na estrutura do poder têm a decisão geral de determinar o sentido da criminalização têm também o poder de subtrair-se à mesma ( de fazer-se a si mesmos menos vulneráveis ou invulneráveis ao próprio sistema de criminalização que criam).<sup>137</sup>

<sup>133</sup> SANTOS, J. C. dos. Obra citada, p.12-13.

<sup>134</sup> BARATTA, A. Obra citada, p. 166.

<sup>135</sup> BATISTA, N. Obra citada, p. 26.

<sup>136</sup> BATISTA, N. Obra citada, p. 25-26.

<sup>137</sup> ZAFFARONI, E. R. e PIERANGELI, J. H. Obra citada, p. 74.

José Afonso da Silva afirma que são “as condições reais da desigualdade que condicionam o tratamento desigual perante a lei penal, apesar do princípio da isonomia assegurado a todos pela Constituição (art. 5º)”<sup>138</sup>.

Nilo Batista resume as características de sistemas penais como o nosso em três palavras: “seletividade, repressividade e estigmatização”.<sup>139</sup> Esta observação, que reflete, em síntese, o pensamento de muitos outros juristas, nos permite uma importante conclusão: a lei penal não se aplica de modo igualitário a todos, funciona antes como mecanismo de manutenção de desigualdades, de tratamentos discriminadores que pretendem a eternização dos estigmas sociais.

Dentro de uma sociedade marcada “a ferro e brasa” por imensas desigualdades, não podemos esperar outra coisa que não o reflexo destas em suas instituições, assim o é também o sistema penal que se revela um sistema, ao mesmo tempo, discriminatório e estigmatizante.

---

<sup>138</sup> SILVA, J. A. da. Obra citada, p. 222.

<sup>139</sup> BATISTA, N. Obra citada, p. 26.

#### 4. BUSCANDO UMA CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou demonstrar que a igualdade, um dos direitos fundamentais mais caros ao homem e um dos princípios que regem nosso ordenamento jurídico, é algo que passa bem distante de nossa realidade

Vivemos em uma sociedade desigual, discriminatória e estigmatizadora. Tais características se refletem em todas as instituições sociais, como: na escola, Igreja, mercado de trabalho, universidades, espaços de manifestações culturais, na própria Justiça, nas legislações e também no sistema penal.

Tais instituições reproduzem as desigualdades, por meio da propagação constante dos estigmas sociais, na tentativa de manter a estrutura vigente que é bipartida: de um lado os “normais”, do outro os estigmatizados.

Estes últimos, ao mesmo tempo que não conseguem alcançar o Direito, porque têm acesso precário à Justiça, são o alvo direto do Direito e do sistema penal.

Nesse sentido, muitos juristas se manifestaram afirmando que o Direito Penal, ao contrário do que afirma seu discurso aparente, é um Direito seletivo, que quase sempre seleciona aqueles que apresentam algum, ou alguns tipos de estigmas.

Portanto, há grave contradição entre o discurso oficial do Direito Penal, que revela o chamado “mito do direito penal como direito igual”,<sup>140</sup> e a prática deste sistema.

Dentro deste contexto, podemos afirmar que o Direito Penal encontra-se em crise. Seja porque o discurso da igualdade no sistema penal não é verificado na prática, seja porque a própria função da pena está sendo colocada em xeque.

A pena enquanto prevenção não resiste às ácidas críticas de Zaffaroni e Pierangeli, para os quais a aplicação da pena não é capaz de inibir futuras ações criminosas, haja visto os altos índices de reincidência e o fato de que a população carcerária segue crescendo de modo contínuo.

---

<sup>140</sup> BARATTA, A. Obra citada, p. 162.

A pena também não demonstra ter capacidade para reinserir dignamente o condenado do sistema penal na sociedade “livre”,<sup>141</sup> perpetuando sua segregação social.

A relação entre cárcere e sociedade é, antes de tudo, “uma relação entre quem exclui (sociedade) e quem é excluído (preso)”.<sup>142</sup> Em uma relação de exclusão, como esta, todo o discurso de reinserção social dos condenados penalmente não pode ser outra coisa se não falacioso, posto que estamos diante de uma evidente contradição, porque não se pode, como afirmou Alessandro Baratta, ao mesmo tempo, “excluir e incluir”.<sup>143</sup>

Demonstrada a impossibilidade da pena como medida preventiva de crimes e como instrumento de reinserção, resta apenas sua função retributiva, pela qual se retribui um mal com outro. Mas mesmo esta função mostra-se como uma faca de dois gumes, pois o mal aplicado como retribuição ao condenado, retorna para a própria sociedade em um ciclo vicioso.

Diante destas observações, um questionamento torna-se inevitável: a que serve a pena então? O que se pretende com sistemas penais como o nosso?

Entre todas as possíveis respostas para tal pergunta, uma nos parece certa: visa-se a exclusão, a segregação de todo aquele que não se enquadra nos padrões estabelecidos historicamente de normalidade, porque tememos o diferente, o estranho. Tudo aquilo que não conseguimos compreender se apresenta como um perigo eminente que deve ser combatido.

Apesar destas constatações sobre nossa realidade jurídica e social, não devemos pensar que não há mais nada o que se fazer, pois este quadro pode vir a ser repintado com novas pinceladas que tracem a emancipação do homem, para que este venha a ser aceito e respeitado em sua diferença.

---

<sup>141</sup> ZAFFARONI, E. R. e PIERANGELI, J. H. Obra citada, p.73.

<sup>142</sup> BARATTA, A. Obra citada, p. 186.

<sup>143</sup> BARATTA, A. Idem, ibidem.

Os primeiros passos no sentido de uma superação desta sociedade excludente, discriminatória e estigmatizadora, e, por conseguinte, do nosso sistema penal, podem ser extraídos dos pensamentos de Nilo Odália, Alessandro Baratta e Vera Regina Pereira de Andrade:

1. As desigualdades, bem como os estigmas, não podem ser enxergados como algo natural, porque tal pensamento inibe qualquer tentativa de superá-los.<sup>144</sup> As desigualdades e os estigmas são produtos sociais<sup>145</sup> e, enquanto tal, variam conforme as condições históricas de cada momento. Logo, assim como foram construídos pelo homem, no decorrer da história, também podem ser desconstruídos;
2. Reconhecendo a relação sociedade x cárcere como uma relação de exclusão, qualquer discurso de reinserção social parece contraditório. Assim, antes de pensarmos em modificar o condenado para que este se enquadre em nosso padrão social, precisamos alterar estruturalmente nossa sociedade<sup>146</sup> para que esta deixe de ser excludente e passe a ser capaz de recepcionar e aceitar a todos. A partir do momento em que enxergarmos todos como dignos, teremos uma sociedade menos discriminatória e mais justa que tende a eliminar por si só as necessidades penais, pois quanto menos desigual for uma sociedade, menor é sua “necessidade de um sistema de controle social do desvio do tipo repressivo”.<sup>147</sup>
3. Outro passo essencial é a compreensão da criminalidade como um fenômeno social, sendo um erro tentar resolver problemas desta natureza através de sua criminalização. A questão da criminalidade só pode vir a ser tratada de modo

---

<sup>144</sup> ODALIA, N. Obra citada, p. 26-27.

<sup>145</sup> ODALIA, N. Obra citada, p. 30.

<sup>146</sup> BARATTA, A. Obra citada, p. 186.

<sup>147</sup> BARATTA, A. Obra citada, p. 206.

eficaz no espaço da cidadania.<sup>148</sup> Para tanto, se faz necessário a inversão do processo atual em que temos um Direito Penal Máximo diante de um campo de exercício da cidadania ínfimo, para venhamos a ter um sistema penal reduzido ao mínimo possível e uma contraposta expansão da dimensão da cidadania.

Estes caminhos aguardam ansiosamente o seu desenvolvimento pela comunidade acadêmica, e a urgente compreensão de sua necessidade por todos nós.

E, finalmente, para aqueles que enxergam tão somente a impossibilidade da transformação que aqui se propõe, que vêem a mudança apenas como um sonho inatingível, faz-se imprescindível retomar a idéia da imaginação utópica que “não quer perpetuar-se indefinidamente como sonho”,<sup>149</sup> mas que busca sua concretização. Pois se o caminho para a transformação beira a irrealidade e o sonho é o que move o real: “sejamos realistas: exijamos o impossível”.<sup>150</sup>

---

<sup>148</sup> ANDRADE, V. R. P. de. Obra citada, p. 19.

<sup>149</sup> COELHO, Teixeira. *O que é utopia*, p.12.

<sup>150</sup> Paris – Maio de 68.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema Penal Máximo X Cidadania Mínima. Códigos da Violência na Era da Globalização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BACILA, Carlos Roberto. *Estigmas: um estudo sobre os preconceitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

COELHO, Teixeira. *O que é utopia*. São Paulo: Brasiliense, 1984. (Primeiros Passos).

DORNELLES, João Ricardo W. *O que são Direitos Humanos*. São Paulo: Brasiliense, 2007. (Primeiros Passos).

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal. Parte Geral*. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FOWLER, Marcos Bittencourt. *O Desafio da Igualdade: direitos em tempos de AIDS*. Tese de Doutorado em Direito, apresentada perante a Universidade Federal do Paraná, 2001.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Isonomia entre os sexos no sistema jurídico nacional*. São Paulo: Editora RT, 1993.

MACHADO, Luis Alberto. *Direito Criminal*. São Paulo: RT, 1987.

MELLO, Leonel Itaussu Almeida; COSTA, Luís César Amad. *História moderna e contemporânea*. 5ª ed. São Paulo: Scipione, 2000.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

ODALIA, Nilo. *O que é violência*. São Paulo: Brasiliense, 1985. (Primeiros Passos).

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1997.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contra Social; Ensaio sobre a origem das línguas; Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens; Discurso sobre as ciências e as artes*. Tradução: Lourdes Santos Machado; Introdução e notas de Paulo Arbousse-Bastide e Lourival Gomes Machado. 2.ed. São Paulo: Abril Cultura, 1978. (Os Pensadores).

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direitos Constitucional Positivo*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Política criminal latinoamericana*. Buenos Aires: ed. Hammurabi, 1982.



ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.